

Fifty years after the penitentiary reform: Between betrayed expectations and unresolved issues

Cinquant'anni dopo la riforma penitenziaria: tra aspettative tradite e nodi irrisolti

Davide Latella^a

^a *Università degli Studi di Reggio Calabria, davide.latella@unirc.it*

Abstract

The 1975 prison reform represented a turning point in the Italian prison system, establishing constitutional principles in the penal execution and recognising prisoners as legal entities with rights and guarantees. The preference for legislation over regulations strengthened the conceptual autonomy of prison law and gave the supervisory judiciary central functions. However, the ambitious reform plan was thwarted by the inertia of the physical structures, the persistence of security-based thinking and the legacy of paternalistic views. The result was a fragmented and incomplete implementation, which still today calls for a renewed systemic rethinking of the prison system in order to fully achieve the goal of rehabilitation.

Keywords: prison reform; prisoners; prison administration; rights; principle of rehabilitation.

Sintesi

La riforma penitenziaria del 1975 ha rappresentato una svolta epocale nel panorama detentivo italiano, sancendo l'ingresso dei principi costituzionali nell'esecuzione penale e riconoscendo al detenuto una soggettività giuridica dotata di prerogative e garanzie. L'opzione per lo strumento legislativo, in luogo di quello regolamentare, ha rafforzato l'autonomia concettuale del diritto penitenziario e conferito alla magistratura di sorveglianza funzioni centrali. Tuttavia, l'ambizioso disegno riformatore si è infranto contro l'inerzia delle strutture materiali, la persistenza di logiche securitarie e il retaggio di visioni paternalistiche. Ne è derivata un'applicazione frammentaria e incompiuta, che ancora oggi reclama un rinnovato ripensamento sistemico dell'apparato penitenziario per una piena attuazione del finalismo rieducativo.

Parole chiave: riforma penitenziaria; detenuti; amministrazione penitenziaria; diritti; principio rieducativo.

1. Una visione d'insieme

Nel processo di giuridicizzazione¹ del rapporto di esecuzione penitenziaria, la Legge 26 luglio 1975, n. 354 (d'ora in avanti, "riforma penitenziaria", "ordinamento penitenziario" o, più sinteticamente, "ord. pen."), seguita dal relativo regolamento di esecuzione, ha rappresentato un "atto di rottura con il passato, [...] uno spartiacque fra due culture, due modi diversi di intendere l'esecuzione penitenziaria e la stessa funzione della giustizia penale" (Di Gennaro, 2005, p. 15).

Si tratta del primo intervento organico in materia penitenziaria nel periodo repubblicano², al quale tutt'oggi occorre volgere lo sguardo per comprendere l'archetipo di rapporto esecutivo accolto nel nostro ordinamento, dato che le riforme legislative successive non ne hanno modificato la struttura fondativa, ma hanno riguardato specifici aspetti dell'esecuzione penale, tra cui le aree di intervento e le prerogative riconosciute all'autorità giudiziaria, i requisiti di accesso ai benefici penitenziari (in particolare, alle misure alternative), gli strumenti di tutela a disposizione della popolazione detenuta (come, ad esempio, i reclami *ex art. 35-bis* ord. pen. per la violazione dei diritti).

Ad eccezione della riforma del 2018 (D. Lgs. 2 ottobre 2018, nn. 123 e 124), che ha promosso – come si vedrà successivamente – un (timido) adeguamento alle moderne concezioni criminologiche e giuridiche della relazione intercorrente tra ristretti e amministrazione penitenziaria, le riforme succedutesi dal 1975 ad oggi si sono sostanziate in modificazioni legislative – che si potrebbero definire – di tipo "reattivo" alle esigenze securitarie predominanti nei vari periodi storici di riferimento, restituendo una trama normativa che, oggi, appare disorganica e asistemica, priva di una *ratio* unitaria: un disordinato *bricolage* di sensibilità culturali e apporti normativi, spesso, diametralmente opposti³.

¹ Con questo lemma si suole fare riferimento al graduale superamento della concezione fattuale della relazione intercorrente tra il detenuto e l'amministrazione penitenziaria, intesa appunto come un fenomeno sociale il cui svolgimento veniva rimesso ai rapporti di forza tra le parti coinvolte (De Mauro, 1936, p. 103), attraverso la configurazione della stessa alla stregua di un rapporto giuridico di diritto pubblico, dunque costitutivo di diritti e obblighi reciproci, ed una graduale estensione delle garanzie e dei principi fondamentali preposti dall'ordinamento generale.

² Nel 1976, veniva definito come il "primo atto di fantasia creatrice del legislatore penale, in questi ultimi trent'anni" (Grevi et al., 1976, p. 101).

Dall'entrata in vigore della Costituzione, avvenuta nel 1948, sino alla riforma dell'ordinamento penitenziario, risalente al 1975, ha continuato a trovare applicazione il regolamento fascista del 1931, nonostante la palese contrarietà ai principi tracciati nella Carta fondamentale (Lorenzetti, 2024). Difatti, l'impasse verrà superata proprio quando le forze sociali e politiche, la popolazione detenuta e la dottrina, sulla scia delle rivendicazioni del sessantotto, prenderanno cognizione dello stato di arretratezza strutturale, edilizia, igienico-sanitaria, giuridica del sistema carcerario italiano e solleciteranno un cambio radicale di paradigma (Modona, 1976).

³ A tal proposito scriveva Marinucci (1974): "La storia del sistema sanzionatorio evolve [...] con tempi molto più lunghi della storia delle idee sulla funzione della pena e più lunghi della stessa evoluzione, anche radicale, dell'organizzazione politico-sociale, perché è intrisa di momenti

Di converso, è rimasta immutata la visione ideologica di fondo relativa alla soggettività dei detenuti e al ruolo rivestito e alle funzioni assunte dall'amministrazione penitenziaria: la connotazione totalizzante e paternalistica, che permeava il sistema carcerario fascista, non è stata abbandonata, ma – come si tenterà di dimostrare nelle prossime pagine – surrettiziamente nascosta, mascherata, “addolcita”, riprendendo il lessico di Foucault.

In definitiva, dal 1975 ad oggi, si è assistito ad un continuo lavoro di restaurazione della “facciata” di un'impalcatura (normativa) le cui “fondamenta” erano già logore da molto tempo.

Per capire come – e se – il rapporto di esecuzione penitenziaria si sia evoluto, si deve piuttosto guardare alle pronunce della giurisprudenza nazionale ed europea (Fiorio, 2019a; Flick, 2012) ovvero alla normativa interna prodotta dall'amministrazione penitenziaria (regolamenti, circolari, linee guida, etc.)⁴. È da queste “fonti” che sono scaturite le innovazioni più incisive, seppur per loro natura frammentarie – in particolare, le prime, perché ancorate ai singoli casi oggetto della decisione – e talora segnate dall'indirizzo politico del momento – in specie, le seconde, essendo espressione del potere esecutivo –, capaci tuttavia di colmare la scarsa sensibilità e, talvolta, l'inerzia del legislatore.

A titolo d'esempio, si pensi alla recente sentenza della Corte Costituzionale sul tema dell'affettività intramuraria (C. Cost., sent. n. 10 del 2024), in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. pen., “nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie”.

Attraverso questa decisione la Consulta ha “aperto” l'ordinamento penitenziario ai cc.dd. colloqui intimi, superando l'ultradecennale inerzia del legislatore in materia, peraltro già censurata in una precedente pronuncia (C. Cost., sent. n. 301 del 2012). L'amministrazione penitenziaria, dal canto suo, è di recente intervenuta, attraverso la Circolare DAP n. 164287 del 11 aprile 2025, definendo le linee guida volte ad assicurarne l'attuazione integrale.

2. La riforma del 1975 e la opzione legislativa

Ciononostante, alla riforma del 1975 deve riconoscersi il merito, come già detto, di aver segnato una netta cesura con la normativa previgente, di cui è segno, in primo luogo, la scelta di utilizzare lo strumento della legge ordinaria per disciplinare la materia penitenziaria, a differenza del passato in cui si prediligevano strumenti amministrativi (La Greca, 2005; Minerva, 1990; Pietrancosta, 2010).

irrazionali, reali o artificiosi, suscitati dal bisogno collettivo di sicurezza, che tendono a frenare fortemente qualunque domanda di cambiamento radicale” (p. 485).

⁴ In questo senso, particolarmente emblematiche sono state, tra le altre, le circolari del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) nn. 3542/5992 del 16 febbraio 2001 e 112426 del 31 marzo 2017, rispettivamente, in materia di perquisizioni e forme di infantilizzazione dei detenuti.

Questa preferenza risponde, innanzitutto, ad un'esigenza di carattere sistematico: "il legislatore intorno al nucleo centrale della condizione penitenziaria ha voluto attrarre una serie di istituti del tutto nuovi o derivati da branche della legislazione preesistente, che, secondo la distinzione della nostra tradizione dottrinale, rientravano nelle sfere del diritto penale sostanziale o di quello processuale" (Bonomo et al., 1986, p. 6).

Quindi, per coerenza ordinamentale – dato che queste ultime branche erano e sono disciplinate da leggi – e in considerazione dei beni incisi da alcuni di questi istituti (tra i quali, in particolare, le misure alternative che intaccano il bene supremo della libertà personale), l'opzione legislativa si è rivelata, praticamente, obbligatoria.

In aggiunta, la preferenza per lo strumento legislativo anche nel settore penitenziario si ricollega al "riconoscimento dell'accresciuta importanza, nell'arco del sistema giuridico per la difesa sociale del delitto, degli istituti che attengono specificamente al momento in cui le esigenze di protezione della collettività si traducono in un complesso di interventi diretti alla custodia e al recupero sociale degli autori di reato", rappresentando "la raggiunta convinzione che l'insieme dell'operazione penale si risolve, concretamente, in prospettive di successo solo nella misura in cui ai provvedimenti giudiziari di natura penale segua un impegno di azione specificamente dedicato all'uomo (*i.e.* il trattamento rieducativo, nda)" (Bonomo et al., 1986, p. 6).

Tale opzione si iscrive, dunque, nel processo di valorizzazione della fase esecutiva che, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, ha cessato di essere intesa alla stregua di una mera appendice del processo penale di natura amministrativistica – per cui era giustificato l'uso di mezzi di regolazione di analoga natura – per essere qualificata come un momento autonomo a carattere misto: generalmente amministrativo, ma con significativi innesti giurisdizionali, sino a giungere ad una piena giurisdizionalizzazione.

La scelta di regolare la materia penitenziaria con legge e non più, come avveniva nell'ordinamento fascista, attraverso lo strumento del regolamento governativo risponde, inoltre, alla necessità "che, in coerenza con i principi del nostro ordinamento, le materie che coinvolgono il riconoscimento e la tutela dei diritti soggettivi e di altri fondamentali interessi siano riservate alla regola della legge" (Bonomo et al., 1986, p. 7).

Infatti, in virtù dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, alcuni beni fondamentali incisi dall'esecuzione penale (tra cui, ad esempio, la libertà personale, etc.) sono stati sottoposti alla duplice riserva di legge e di giurisdizione⁵, rendendo inaccettabile la vigenza del regolamento carcerario del 1931 che, come già detto, si è protratta fino alla riforma del 1975 (Dean, 2008; Fiorentin & Fiorio, 2020; Martufi, 2015; Menghini, 2022).

In aggiunta, non può sottacersi che, quando furono emanati i codici penali del 1889 e del 1930, si riteneva che, per la regolazione dell'attività esercitata dall'amministrazione penitenziaria nei confronti della popolazione detenuta, fosse sufficiente l'adozione di un semplice atto del potere esecutivo, ossia un regolamento governativo. Difatti, vigendo una concezione meramente retributivo-afflittiva della pena criminale, l'intervento dell'autorità statale nel sistema carcerario si spiegava in termini prettamente custodialistici,

⁵ A titolo d'esempio, si consideri l'art. 13, comma 2 Cost., il quale stabilisce che qualsiasi "restrizione della libertà personale" debba avvenire "per atto motivato dall'autorità giudiziaria" (riserva di giurisdizione) e "nei soli casi e modi previsti dalla legge" (riserva di legge).

risolvendosi in azioni di tipo negativo (controlli, divieti, sanzioni, etc.).

Con il passare del tempo e, in particolare, a partire dagli anni Sessanta, questa concezione cambiò profondamente: l'esecuzione della pena cominciò ad essere concretamente orientata al principio della rieducazione del condannato, recepito all'art. 27, comma 3 Cost.

Si comprese, su stimolo della scienze criminologiche, che il concetto di pena contenuto nel codice penale era insufficiente e doveva essere integrato con criteri nuovi, tra cui l'individualizzazione del trattamento e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, e prerogative ulteriori, come la cura dei profili sanitari, morali, personali, religiosi dei detenuti, riducendo al minimo "eventuali differenze tra la vita carceraria e quella in libertà che tendono a sminuire la responsabilità delle persone detenute o il rispetto della loro dignità umana" (Reg. 5, *Mandela Rules*).

L'intervento dello Stato nei confronti del condannato venne, quindi, concepito come un'azione unitaria, volta non solo a punire, ma a favorire il recupero della persona, aiutandola a superare le proprie difficoltà e a reinserirsi nella società. Ne derivò la consapevolezza che una trasformazione così profonda del sistema penitenziario non potesse essere realizzata attraverso un semplice regolamento governativo. Era infatti necessario un intervento organico dello Stato di tipo legislativo, capace di ridefinire l'intero impianto della pena, adeguarlo ai nuovi principi ispirati alla rieducazione e al recupero sociale del detenuto e fondare obblighi e poteri dell'Amministrazione penitenziaria e, specularmente, i diritti dei ristretti (Santoro, 1972).

Difatti, nella riforma del 1975, "l'amministrazione penitenziaria non appare più confinata ad un ruolo di mera gestione degli istituti penitenziari, ma viene investita di nuove o accresciute funzioni sia per ciò che riguarda il trattamento all'interno degli istituti stessi (il quale si è arricchito di più complessi contenuti in tema di lavoro, istruzione, ecc.), sia per quanto riguarda le misure di libertà, le relazioni familiari e sociali dei detenuti, per il tramite dei centri di servizio sociale e in stretto contatto con la magistratura di sorveglianza" (Giammusso, 2003, p. 484).

L'utilizzo della legge ordinaria per disciplinare l'esecuzione penale ha prodotto importanti effetti sul piano operativo.

Da un lato, ha reso possibile sollevare questioni di legittimità costituzionale e promuovere ricorsi dinanzi alla Corte EDU: strumenti rilevati fondamentali nell'evoluzione della materia in chiave garantistica, favorendone l'adeguamento ai principi della Costituzione e della normativa europea⁶. Dall'altro, ha rafforzato l'autonomia concettuale del diritto penitenziario, non più ridotto a regolamento esecutivo del codice penale o di procedura penale, ma riconosciuto come un sistema normativo a sé stante (Velotti, 1977).

La preferenza per lo strumento legislativo ha favorito, inoltre, una maggiore sedimentazione normativa.

⁶ Un dato emblematico viene espresso da Lorenzetti (2024), secondo cui, dal 1978 al 2023, la Consulta ha emesso 200 pronunce in materia penitenziaria: "questo esasperato ricorso alla Corte non può non leggersi come sintomatico del tasso di problematicità del tema [...] e di un crescente attivismo giudiziario che ha individuato nell'incidente di costituzionalità la via per "correggere" l'ordinamento penitenziario e superare l'inerzia del Parlamento" (p. 224).

Oggi, infatti, l'introduzione di nuove disposizioni e la modifica di quelle esistenti deve avvenire attraverso il circuito democratico (*id est*: il procedimento di produzione legislativa che, secondo le regole costituzionali, coinvolge Parlamento e Governo). In tal modo, le scelte in materia carceraria non dipendono più dalla sola volontà del potere esecutivo, al contrario di quanto avveniva sotto la vigenza del regolamento del 1931, durante la quale era libero di modificarne i contenuti con ampia discrezionalità.

La dialettica tra Governo e Parlamento, che caratterizza l'attuale processo legislativo, consente – o, più correttamente, dovrebbe consentire – un equilibrio tra le diverse posizioni politiche e ideologiche presenti nella società e riflesse nelle forze parlamentari che vi partecipano.

Ne deriva una normativa tendenzialmente più stabile e auspicabilmente più chiara e precisa, grazie al controllo parlamentare e al sistema costituzionale di pesi e contrappesi (vaglio del Presidente della Repubblica, sindacato della Corte Costituzionale, etc.), permettendo alla dottrina e alla giurisprudenza di operare con maggiore coerenza e lungimiranza. Ciò, da un lato, favorisce la costruzione di una scienza penitenziaria più strutturata e, dall'altro, consente agli operatori del diritto di sindacare in modo più puntuale le scelte dell'amministrazione penitenziaria, rafforzando al contempo le garanzie riconosciute ai detenuti.

3. La giuridicizzazione e giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale

Con la riforma del 1975, a questo cambio di paradigma sul piano formale, si è affiancato un mutamento sostanziale della disciplina penitenziaria.

Mentre il regolamento del 1931 “appariva come un insieme di regole di organizzazione interna dell'Amministrazione, i cui poteri di supremazia potevano facilmente trasformarsi in arbitraria prevaricazione sul detenuto, privo di adeguati strumenti di difesa dei suoi diritti fondamentali”, la legge di riforma “ha sensibilmente rafforzato la posizione del detenuto sia con l'attribuzione esplicita di diritti, poteri, facoltà, sia con l'imposizione all'Amministrazione penitenziaria di un complesso di regole per la realizzazione delle attività di trattamento” (Minerva, 1990, p. 1)⁷.

Si è affermata, dunque, una nuova visione del rapporto di esecuzione penitenziaria, nell'ambito del quale al detenuto è stata riconosciuta una propria soggettività giuridica sia sostanziale, essendo “identificato e definito titolare di diritti e di aspettative”, sia formale, “in quanto egli viene legittimato all'agire giuridico proprio nella qualità di titolare di diritti che appartengono alla condizione di detenuto” (Di Gennaro, 2005; Fiorentin & Siracusano, 2019; Fiorio, 2019b; Ragno, 1962)⁸.

⁷ In termini non dissimili, Ruotolo (2002): “in primo piano, dunque, viene la figura del detenuto e non più, come accadeva nel Regolamento del 1931, la dimensione organizzativa dell'amministrazione penitenziaria come le esigenze di disciplina ad esse connesse” (p. 26).

⁸ Secondo Pirone (1979), “il legislatore ha disposto norme di carattere tecnico che regolano il settore, ma ha anche stabilito una serie di principi direttivi del trattamento penitenziario, che valessero ad assicurare una effettiva modifica di tutto il sistema e ad instaurare un moderno rapporto tra detenuto e società in coerenza con gli indirizzi prevalenti negli organismi internazionali che se ne occupano. L'espresso riconoscimento di diritti dei detenuti, l'esigenza di rispettare la dignità della persona,

Ciò emerge a partire dall'art. 1 ord. pen., il quale esige che il trattamento si sviluppi in maniera "conforme a umanità" e nel "rispetto della dignità umana" (comma 1) e, inoltre, riconosce la garanzia dei diritti fondamentali "ad ogni persona privata della libertà" (comma 3)⁹.

Traccia, in aggiunta, le linee fondamentali per un equo bilanciamento tra le esigenze di ordine e sicurezza, connaturate all'esecuzione penale, e la tutela delle posizioni giuridiche dei ristretti, stabilendo che il soddisfacimento delle prime deve avvenire nel rispetto delle seconde (comma 3) e che le correlate restrizioni devono rispondere ad un criterio di stretta proporzionalità (comma 4).

Su questo terreno, si sono confrontate giurisprudenza e dottrina sancendo i margini di intervento dell'Amministrazione penitenziaria, ritenuta titolata a definire, sul piano "esterno", le "modalità di esecuzione della pena (*rectius*: della detenzione), che non eccedono il sacrificio della libertà personale già potenzialmente imposto al detenuto con la sentenza di condanna" e non "misure [...] che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali), e che perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto", rispetto alle quali operano "principi della riserva di legge e della riserva di giurisdizione specificamente indicati dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione" (C. Cost., sent. n. 349 del 1993).

Sul piano "interno", invece, l'esercizio delle prerogative custodiali – inerenti l'organizzazione del sistema detentivo, la cura dei profili securitari, la gestione dei profili disciplinari relativi alle condotte dei detenuti, lo svolgimento del trattamento rieducativo – deve conformarsi ai principi fondamentali del diritto penitenziario (principio rieducativo, divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, individualizzazione, progressività trattamentale), ai criteri del "minor sacrificio necessario" e della "massima espansione della libertà personale" (Ruotolo, 2016, p. 2) che, ad avviso della giurisprudenza costituzionale, devono trovare applicazione anche nelle dinamiche interne all'esecuzione penale, nonché ai principi generali dell'azione amministrativa (tra cui il principio di legalità, proporzionalità, efficienza, non discriminazione, imparzialità, etc.). Il carattere pubblicistico del rapporto esecutivo impone la riconduzione dei poteri penitenziari entro le maglie garantistiche dell'ordinamento generale; può, al più, discutersi delle specificità – e, dunque, delle possibili deviazioni – che solleva l'iscrizione di tali poteri nel contesto carcerario¹⁰.

l'umanizzazione del trattamento penitenziario e la sua imparzialità, sono tutti elementi che dimostrano la volontà di rivalutare la posizione dei detenuti e degli internati e di evitare che essi, per la loro situazione particolare, vengano a sopportare una condizione non direttamente ricollegabile alle necessità dello stato di detenzione o di internamento" (p. 507).

⁹ In altri termini, il detenuto viene "collocato al centro della disciplina sin dall'art. 1, che definisce il contenuto e i limiti del trattamento penitenziario" (Della Casa et al., 2019; La Greca, 2005, p. 38).

¹⁰ L'amministrazione penitenziaria è altresì gravata da posizioni di garanzia e da una pluralità di obblighi nei confronti della popolazione ristretta. Così Carnevale (2013): "lo Stato, che detiene il corpo del condannato, deve [...] custodirlo [...] evitando che evada e sfugga così all'esecuzione della pena. Ma al contempo spetta allo Stato anche custodire l'integrità e gli altri diritti fondamentali del detenuto, ovvero salvaguardarli e prendersene cura. Obbligo di tutela che si fa particolarmente stringente proprio perché chi è recluso si trova in uno stato di forte soggezione all'autorità pubblica

L'art. 4 ord. pen. completa il quadro tracciato dall'art. 1 ord. pen., assicurando ai detenuti ed agli internati l'esercizio dei diritti derivanti dall'ordinamento penitenziario "anche se si trovano in stato di interdizione legale". Tale disposizione "equipara la capacità giuridica alla capacità d'agire, considerato che il riferimento allo stato di interdizione legale può essere letto come espressione di una generale irrilevanza delle incapacità legali e naturali", sebbene quest'ultime, di fatto, "possono [...] influire sull'idoneità sostanziale e formale degli atti compiuti nell'esercizio dei diritti" senza però determinare "ipotesi di improponibilità o inammissibilità riferite ad una sorta di difetto di legittimazione" (Bortolato, 2019, p. 32).

Benché questa prescrizione faccia esclusivo riferimento ai diritti derivanti dalla Legge 26 luglio 1975, n. 354, la dottrina ne riconosce la portata generale, sostenendone l'applicazione anche rispetto a disposizioni contenute in altre leggi, ma comunque relative alla condizione della persona ristretta (Bellomia, 1980).

Dunque, le situazioni giuridiche cui fa riferimento l'art. 4 ord. pen. spaziano dai diritti umani, inviolabili e generali (come, ad esempio, il diritto all'integrità psicofisica), a quelli riferibili alle sole persone detenute (tra cui il c.d. diritto alla rieducazione, da intendersi come la pretesa giuridica ad un'offerta trattamentale adeguata), passando per le posizioni giuridiche riconosciute *uti cives* (tra le quali figura, tra le altre, il diritto di voto), rappresentando un complesso "elastico" non definibile *a priori*, in maniera irrimediabilmente fissa e assoluta, valevole in tutte le fasi storiche, ma rimesso all'affermarsi delle sensibilità correlate all'evoluzione sociale, normativa e giurisprudenziale (Dell'Andro, 1963; Fiorio, 2019a; Flick, 2012)¹¹.

Specularmente, il ristretto è gravato dall'obbligo di eseguire la pena: tale posizione, la cui violazione è penalmente sanzionata attraverso il reato di evasione (art. 385 c.p.), si estrinseca sino a ricomprendere il pieno rispetto delle regole di condotta interne agli istituti di pena e, più in generale, l'adozione di un comportamento conforme alle determinazioni assunte dall'amministrazione in ordine al trattamento penitenziario.

In definitiva, tra Amministrazione Penitenziaria e detenuti intercorre un fascio di diritti/poteri e obblighi reciproci che consentono di leggere il rapporto di esecuzione

e in condizioni di "minorata difesa" (p. 553). Tra gli altri, anche il trattamento rieducativo si qualifica come un obbligo di fare, cui corrisponde, sul fronte dei ristretti, il diritto alla rieducazione (Caraceni & Bernasconi, 2019).

¹¹ Sul tema, Ruotolo (2021): "A ben riflettere, infatti, l'applicazione di una condanna alla pena detentiva dovrebbe tradursi esclusivamente in limitazione della libertà personale, con conseguenti restrizioni della possibilità di libera locomozione. Non già in limitazione della libertà della persona, concetto senz'altro più ampio che si lega a quello di dignità e di libero sviluppo della personalità, ergendosi a precondizione per l'esercizio di tutti i diritti. La libertà della persona – che trova sicuro ancoraggio costituzionale almeno negli artt. 2, 3 e 13, primo comma, Cost. – è un bene che non può essere messo in discussione nemmeno nelle situazioni di privazione della libertà personale, nelle quali deve essere sempre consentita l'espressione e l'espansione della personalità individuale. Altrimenti la persona sarebbe ridotta a cosa e – come ci ha insegnato Cesare Beccaria – non avrebbe più senso parlare né di dignità né di libertà. Di qui l'inutilità di un'elencazione dei diritti dei detenuti, restando questi ultimi restano titolari di situazioni giuridiche soggettive analoghe a quelle delle persone libere, ponendosi piuttosto il problema della concreta possibilità di esercizio delle stesse, dei limiti entro i quali la loro compressione sia *de iure* ammissibile e delle condizioni che ne pregiudichino *de facto* il godimento" (p. 254).

penitenziaria in termini sinallagmatici (cfr. C. Cost., sent. n. 306 del 1993): ai poteri esercitati dall'amministrazione per esigenze trattamentali e custodiali fa, infatti, da contraltare la titolarità, in capo ai ristretti, di pretese giuridicamente rilevanti, azionabili nei confronti dell'apparato detentivo.

Questa articolazione del rapporto esecutivo rappresenta la principale novità della riforma del 1975, in aperto superamento della tradizionale teoria della supremazia speciale che, caratterizzando l'ordinamento penitenziario fascista, legittimava l'attribuzione di poteri ampi e sostanzialmente svincolati dal rispetto di rigidi vincoli procedurali o sostanziali predeterminati all'amministrazione penitenziaria (Martufi, 2015; Menghini, 2022; Nespoli, 1976; Ruotolo, 2002).

Il riconoscimento della soggettività giuridica del detenuto segna il passaggio da una concezione del ristretto quale mero destinatario passivo dell'intervento statale a una visione nella quale egli assume una posizione attiva nell'esecuzione penale. Tale posizione si sostanzia non solo nell'esistenza di strumenti di partecipazione interna e poteri di intervento (si pensi, a titolo d'esempio, alle forme di rappresentanza previste, in seno agli istituti penitenziari, dall'art. 31 ord. pen.), ma anche nella possibilità di far valere le proprie situazioni giuridiche attraverso meccanismi di controllo giurisdizionale.

Infatti, la valorizzazione della soggettività del detenuto ha favorito la progressiva costruzione, ad opera della giurisprudenza nazionale ed europea, di un sistema multilivello di tutele, la cui cognizione è "principalmente, ma non esclusivamente, attribuita dall'ordinamento penitenziario alla magistratura di sorveglianza e ai relativi procedimenti" (Ruotolo, 2002, p. 31).

La riforma del 1975 ha determinato un ampliamento significativo delle funzioni della magistratura di sorveglianza, già presente nell'ordinamento fascista ma con prerogative meramente amministrative, sollecitato non solo da una maggiore sensibilità affermatasi sotto il profilo dell'umanizzazione del trattamento, ma anche dall'introduzione delle misure alternative alla detenzione che, determinando una modificazione sostanziale nel regime restrittivo della libertà personale, presuppongono un intervento giurisdizionale (Bricola, 1997; Daga, 1992; Di Gennaro, 1969; Gioggi, 1975).

L'evoluzione legislativa successiva ha, quindi, "ricondotto alla competenza degli organi della magistratura di sorveglianza (l'uno monocratico: il magistrato di sorveglianza; l'altro collegiale: il tribunale di sorveglianza) ogni provvedimento relativo al trattamento del condannato al fine della sua rieducazione" (Gaito & Ranaldi, 2000, p. 546)¹², addivenendo ad una piena giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.

Particolarmente rilevante, in questa prospettiva, è stata l'introduzione del reclamo previsto dagli attuali artt. 35-*bis* e 69 ord. pen., che costituisce uno dei principali strumenti di garanzia del sistema. Esso consente al detenuto di contestare dinanzi al magistrato di sorveglianza le decisioni dell'Amministrazione in materia disciplinare, nonché – in termini generali – "l'inosservanza [...] di disposizioni previste dalla presente legge (Legge n. 354

¹² In altri termini, secondo Pennacchini (1972), Sottosegretario al Ministero di Grazia e Giustizia all'epoca di approvazione della riforma, il giudice di sorveglianza "dalla precedente posizione di controllore esterno della esecuzione della pena, passa a quella di responsabile attivo del trattamento, con interventi rivolti in pari tempo alla tutela dei diritti e degli interessi del detenuto, nonché al perseguimento dei fini propri del trattamento medesimo" (p. 101).

del 1975, *nda*) e dal relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio dei diritti”.

Tale strumento rappresenta un fattore decisivo della trasformazione strutturale dell'esecuzione penale: il fatto stesso che il detenuto possa contestare l'operato dell'amministrazione davanti a un giudice dimostra che il rapporto esecutivo non è più fondato su un potere autoritativo unilaterale, ma su un sistema regolato da garanzie, nel quale l'esercizio dei poteri pubblici è sottoposto a controllo. Allo stesso tempo, esso costituisce un indicatore dell'affermazione della piena giurisdizionalità dell'esecuzione penale, poiché il suo funzionamento effettivo misura la capacità della magistratura di sorveglianza di intervenire a garanzia del rispetto delle regole e dei diritti nella quotidianità detentiva.

In definitiva, la giuridicizzazione – da intendersi, in senso “forte”, quale riconoscimento legislativo della soggettività giuridica dei ristretti e corollari affini – e la giurisdizionalizzazione hanno costituito gli assi portanti della Legge n. 354 del 1975 e rappresentano tutt'oggi le coordinate fondamentali rispetto alle quali la dottrina è chiamata a misurare lo “stato di salute” del sistema detentivo, verificando in che misura tali principi trovino effettiva attuazione nella prassi quotidiana dell'esecuzione della pena.

4. Il finalismo rieducativo tra promesse tradite e inefficienze strutturali

La riforma del 1975, promuovendo un netto cambio di paradigma, è stata accolta nell'immediato della sua entrata in vigore “come una sorta di proiezione salvifica” (Padovani, 2014, p. 243). A cinquant'anni dall'entrata in vigore è possibile trarre un bilancio oggettivo, disincantato.

Certamente ha rappresentato una svolta epocale nel sistema detentivo italiano, un netto passo in avanti in grado di allineare il nostro ordinamento agli stimoli internazionali. Ciononostante, non può negarsi come la stessa, già a partire dalle prime esperienze applicative, abbia evidenziato non poche criticità e insufficienze.

Tali difficoltà sono riconducibili, innanzitutto, al fatto che la nuova disciplina si è trovata ad operare all'interno di un sistema carcerario rimasto, sotto il profilo materiale, sostanzialmente invariato: le strutture edilizie, il personale di custodia, i meccanismi burocratici e gli strumenti operativi dell'esecuzione penitenziaria non sono stati, infatti, oggetto di alcun processo di rinnovamento (Conso, 1976; Matera, 1971; Modona, 1995).

Si generava, così, un'autentica distonia che ne paralizzava l'attuazione pratica, dato che il precedente sistema detentivo italiano era informato a canoni antitetici, in quanto conformi all'ideologia fascista, rispetto a quelli – di matrice costituzionale – cui era, invece, ispirata la riforma penitenziaria¹³.

Inoltre, sin da subito, è prevalsa, nell'interpretazione e nell'applicazione delle disposizioni legislative, una cura – se non, addirittura, un'ossessione – prevalente per le esigenze di

¹³ Non può, tuttavia, sottacersi che la Legge n. 354/1975, per quanto sia stata innovativa, ha ripreso, in larga parte, la disciplina prevista nel regolamento carcerario del 1931, traendone spunto ed epurandolo degli aspetti di maggiore contrasto con la Costituzione (Carassai, 1975; Modona, 1971).

sicurezza, poi sfociata in vere e proprie involuzioni autoritarie sul piano amministrativo¹⁴ e legislativo¹⁵, snaturando la visione riformista originaria imperniata sul fine rieducativo.

A ciò si aggiunge che, nonostante gli auspici dottrinali e le promesse legislative, alla legge del '75 non ha fatto seguito una riforma di diritto penale sostanziale e processuale: il carcere ha continuato a subire gli effetti di discipline, anche in tal caso, pensate in epoche storiche differenti che producevano, tra gli altri, alti tassi di sovraffollamento carcerario: un ulteriore grave ostacolo all'adempimento del mandato rieducativo (Vassalli, 1990).

Vi è di più. A questi fattori – che potremmo definire – “esterni” alla riforma legislativa, si sono affiancate alcune lacune intrinseche, strutturali, che ne hanno frenato il successo e, ancora oggi, ne condizionano l'attuazione.

A ben guardare, il rapporto di esecuzione penitenziaria ha subito, con la legge del '75, un rinnovamento soltanto apparente e non già effettivo, rimanendo comunque improntato – sia pure in forme meno manifeste – alla logica della supremazia speciale (D'Alterio, 2013; Lorenzetti, 2024; Martufi, 2015; Menghini, 2022; Napoli, 2016; Ruotolo, 2002).

Infatti, la riforma penitenziaria, pur ispirata ai canoni costituzionali della legalità, proporzionalità, uguaglianza, ha continuato a riconoscere all'amministrazione penitenziaria poteri e prerogative, spesso anche particolarmente pervasivi, i cui presupposti di esistenza, modalità di esercizio e finalità erano fissati in maniera indefinita ed aleatoria, consentendone un esercizio altamente discrezionale, se non addirittura arbitrario. In questo modo, l'autorità amministrativa appare, sì, formalmente assoggettata al rispetto della legge, ma, a causa della scarsa tipizzazione normativa, tale vincolo risulta svuotato di reale contenuto e funzione¹⁶.

Beninteso, senza dubbio un sistema detentivo ispirato al finalismo rieducativo deve riconoscere agli operatori penitenziari e alla magistratura di sorveglianza un significativo margine di discrezionalità nell'esercizio delle funzioni affidate. Essi, infatti, sono chiamati a orientare, stimolare e valutare la progressività trattamentale delle persone ristrette sulla base di parametri per loro natura indeterminati, in quanto investono la dimensione umana, esistenziale e psicologica del soggetto (Bricola, 1997; Nespoli, 1982)¹⁷.

¹⁴ Un esempio sono state le carceri di massima di sicurezza, istituite mediante circolari amministrative (Pavarini, 1978).

¹⁵ Si consideri che già il D.P.R. n. 431 del 1976 appariva “troppo spesso in sostanziale sintonia con le parti meno avanzate della riforma (e più pesantemente caratterizzate da ambiguità politiche)” contraddicendone “sotto molteplici aspetti, lo spirito” (Bellomia, 1980, p. 921).

¹⁶ Già Bricola, nel 1977, metteva in evidenza la sussistenza di “sintomi di un'effettività ‘rinnegante’ [...] latenti nel tessuto normativo e nelle contingenze storico-politiche che caratterizzavano il momento della sua entrata in vigore”, ritenendo il settore penitenziario “uno dei settori più esposti alle varie pratiche nelle quali, nello Stato di diritto, si realizza l'illegalità ufficiale attraverso la non applicazione e la manipolazione amministrativa delle norme” (p. 1).

Allo stesso modo, Ruotolo (2002): “ove non siano riscontrabili vere e proprie lacune, troppo spesso si rileva la presenza di formule che peccano di vaghezza e genericità [...] con l'effetto sostanziale di rimettere all'arbitrio dell'amministrazione penitenziaria la decisione su aspetti essenziali della vita del detenuto” (p. 229).

¹⁷ Già Velotti (1972), a commento del disegno di legge c.d. Reale del 1968, che ha concorso alla strutturazione della Legge n. 354 del 1975, segnalava come quest'ultimo non contenesse “le norme

Tuttavia, al di là di questo sostrato “inevitabile” di incertezza, non può negarsi che la reviviscenza della supremazia speciale si sia alimentata, da un lato, dall’attribuzione di un complesso di poteri – correlati, principalmente, alla cura dei profili securitari – riconosciuti all’amministrazione carceraria liberi nelle forme e, dall’altro lato, del recepimento nell’ordinamento penitenziario di una concezione deteriorata e deficitaria dei detenuti¹⁸.

L’intersecarsi di questi due fattori ha determinato una condizione di soggezione di questi ultimi che trascende le esigenze fisiologicamente connesse all’esecuzione della pena, assumendo connotati afflittivi.

Quanto al primo, non può omettersi di considerare che l’ordinamento penitenziario ha patito lungo il suo burrascoso *iter* di approvazione parlamentare, intercorso tra il 1960 e il 1975 (Modona, 1976), lo scontro tra due contrapposte visioni ideologiche: talune più sensibili alle esigenze securitarie e quindi dedite alla conservazione della legislazione previgente, talaltre promotrici di una visione innovativa, più incline a riconoscere valore alla finalità rieducativa e operatività alle posizioni giuridiche dei ristretti (Filasto, 1977).

In aggiunta, hanno inciso fortemente nella “costruzione” delle disposizioni penitenziarie fatti di cronaca e tendenze storiche del momento, tra cui, principalmente, le massicce rivolte carcerarie, la recrudescenza della criminalità organizzata, la diffusione della lotta armata (Cortellessa, 1981).

La trama normativa risente, dunque, di questo assetto e risolve il “conflitto” in chiave compromissoria, rimettendo alla Legge n. 354/1975 la fissazione dei principi generali e al potere esecutivo l’emanazione di una disciplina di dettaglio, attraverso un regolamento esecutivo e la normazione interna amministrativa (Filasto, 1977; Grevi et al., 1976; Lorenzetti, 2024; Modona, 1971).

Si spiega così la genericità delle disposizioni contenute nell’ordinamento penitenziario che, secondo l’originaria *voluntas legis*, avrebbe dovuto rappresentare una “legge cornice” ed il protagonismo che, nel corso del tempo, hanno assunto il regolamento esecutivo, i regolamenti d’istituto (art. 16 ord. pen.), le direttive e le circolari dall’amministrazione

di scienza e di tecnica penitenziaria, le une perché in via di continua elaborazione, le altre perché affidate alla perspicacia degli operatori penitenziari: peraltro le predette norme non sono suscettibili di regolamentazione giuridica, salvo i loro principi generali. Neppure, per altro verso, trovano posto nel disegno di legge le norme di dettaglio, relative al regime carcerario puro (come, ad esempio, quelle riguardanti l’igiene, la pulizia, l’alimentazione, il vestiario, le letture, le visite, la corrispondenza, ecc.), le quali formeranno oggetto dei regolamenti di attuazione della legge” (p. 319).

Allo stesso modo, ancor prima, Napolitano (1961) sosteneva che il precedente disegno di legge c.d. Gonella del 1960, che ha rappresentato l’ossatura principale della riforma degli anni settanta, “nel campo del ‘trattamento’ ha solo dato le direttive, lasciando ampio margine ai vari operatori penitenziari al fine di attuare tutta una serie di interventi pedagogici, psicologici, sanitari e sociali, che hanno bisogno di varie competenze tecniche esercitate da professionisti specializzati” (p. 236)

¹⁸ Ad esempio, “il problema della facilitazione dei rapporti umani, inteso come possibilità che deve essere riconosciuta al singolo di svolgere liberamente la sua personalità all’interno del carcere inteso come formazione sociale, non è stato risolto dalla legge di riforma che lo lascia tuttavia aperto, [...] rimettendolo alla discrezionalità dell’amministrazione penitenziaria e del magistrato di sorveglianza” (Grevi et al., 1976, p. 98).

penitenziaria emanate per colmare i *deficit* di tipicità della normativa primaria e per specificare le modalità di esercizio dei poteri alla stessa attribuiti¹⁹.

In altri termini, la materia penitenziaria continua a “sfuggire” al circuito democratico, continuando ad essere rimessa alle scelte governative, al pari di quanto avveniva in passato sotto il regime fascista, con l’unica differenza che se durante la vigenza della precedente normativa era palese e manifesta la natura amministrativa dello strumento di regolazione utilizzato (ovvero il regolamento del 1931), attualmente, l’intervento massivo del potere esecutivo si insinua nei vuoti lasciati da un tessuto legislativo incapace di orientare compiutamente l’esercizio dei poteri pubblici (*i.e.*: la Legge n. 354 del 1975).

A titolo d’esempio, si consideri la disciplina prevista per le perquisizioni personali. L’art. 34 ord. pen. individua un presupposto del tutto generico: la sussistenza di “motivi di sicurezza”. Per ulteriori indicazioni, occorre fare riferimento all’art. 74 reg. es., il quale, da un lato, sancisce il carattere residuale di tale strumento (“la perquisizione può non essere eseguita quando è possibile compiere l’accertamento con strumenti di controllo”) e, dall’altro, opera un rinvio al regolamento interno per l’individuazione delle “situazioni” nelle quali è possibile disporre perquisizioni ordinarie (comma 4). La medesima disposizione allude, invece, alla mera necessità di un ordine del direttore per procedere a perquisizione straordinarie (comma 5) o comunque, in caso di “particolare urgenza”, impone un obbligo di comunicazione immediata allo stesso (comma 7).

Allo stesso modo, appare del tutto carente la regolamentazione degli aspetti modali (si veda, l’art. 34, comma 2 ord. pen. e l’art. 74, commi 1, 3 e 6 reg. es.).

Non a caso, in materia è intervenuta la Corte Costituzionale con la celebre sentenza n. 526 del 2000 che, sebbene abbia dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, ha sancito una serie di cautele cui deve informarsi l’esercizio di tale potere (obbligo di motivazione, documentazione, controllo giurisdizionale *a posteriori*, etc.). Per colmare ulteriormente il vuoto legislativo è stata adottata la Circolare DAP n. 3542/5992 del 16 febbraio del 2001, con cui sono state indirizzate alle sedi decentrate un complesso di indicazioni operative.

5. Quale soggettività giuridica dei ristretti?

Se ciò vale per il lato “attivo” del rapporto esecutivo, come già detto, in merito a quello “passivo”, l’ordinamento penitenziario fa propria una concezione medico-deterministica della soggettività ristretta, lievemente mitigata nel corso del tempo.

La riforma del ‘75 partiva, infatti, dall’assunto secondo cui “esista una qualche forma di inadeguatezza del soggetto detenuto a livello psico-sociale da cui deriva la necessità di attuare interventi tecnico-specialistici orientati all’individuazione delle cause, collegabili al comportamento delinquenziale, e al loro superamento attraverso un percorso rieducativo che consenta di recuperare il soggetto deviante nell’ambito della normalità sociale” (Pantosti & Pellegrini, 1989, p. 11).

Questo modello, essendo mutuato dalla scienza medica, si avvaleva della

¹⁹ Padovani (2014) definisce la L. n. 354/1975 come la “punta dell’iceberg” di un sistema normativo molto più articolato e complesso (p. 247).

“dicotomizzazione della realtà all’interno delle categorie della normalità e della patologia” (ivi, p. 12), in forza della quale il delinquente era visto come un “malato sociale” da curare (*rectius*: rieducare) (Caraceni & Bernasconi, 2019; Daga, 1992; Galgani, 2019).

In questa direzione si esprimevano l’art. 13 ord. pen. e gli artt. 1 e 27 reg. es., sui quali nel corso degli anni, da ultimo nel 2018, è intervenuto il legislatore.

Innanzitutto, l’art. 13 della Legge n. 354/1975, nella versione originaria, prevedeva che il trattamento penitenziario dovesse “rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto” e che “nei confronti dei condannati e degli internati” andasse “predisposta l’osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale”.

Tale visione appariva “incentrata sullo stereotipo del detenuto di tipo clinico” (Galgani, 2019, p. 163), incapace di instaurare “una normale vita di relazione” (art. 1, comma 2 reg. es.) a causa delle sue carenze individuali, e riferiva il trattamento rieducativo ad un tipo di condannato “coincidente con un soggetto appartenente alla scala sociale più bassa, emarginato e disadattato” (De Simone, 2015, p. 91).

Nella formulazione attuale, la disposizione in esame fa riferimento alle “carenze psicofisiche o le altre cause che hanno condotto al reato”: si tratta di una locuzione indubbiamente meno stigmatizzante della precedente che, invece, richiamava la concezione secondo cui la commissione del reato fosse il risultato di un disagio del soggetto agente, il prodotto, appunto, del suo disadattamento sociale (Caraceni & Bernasconi, 2019).

In ogni caso, il fatto che l’art. 13, ancora oggi, “parli – oltretutto con riferimento, indistintamente, a tutti i condannati – di ‘particolari bisogni della personalità’ significa inequivocabilmente che, nella visione ‘ideologica’ dei compilatori della legge penitenziaria, ogni autore di reato manifesterebbe, per ciò solo, la presenza di una personalità ‘bisognosa’ di ‘sostegno’, in quanto carente di ‘qualcosa’, e quindi di per sé ‘deficitaria’; ‘bisogni’ la cui ‘soddisfazione’ sarebbe appunto affidata al ‘trattamento individualizzato’, finalizzato alla ‘rieducazione’ di quella particolare ‘personalità deficitari’. Breve: la finalità del trattamento sarebbe, propriamente, quella in prospettiva di ‘correzione’ della ‘personalità’ del detenuto” (Trapani, 2018, p. 1708).

Allo stesso modo, l’art. 1, comma 2 del precedente regolamento di esecuzione (D.P.R. n. 431/1976) sanciva plasticamente l’adesione del sistema penitenziario italiano all’ideologia correzionalista, qualificando il trattamento rieducativo come funzionale alla promozione di “un processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale”. Il D.P.R. n. 230/2000, che ha sostituito organicamente la disciplina degli anni Settanta, ha rafforzato tale visione riferendo la condizione di disadattamento – estrinsecata come l’assenza di una “costruttiva partecipazione sociale” – non solo a “comportamenti”, ma anche “condizioni” e “relazioni familiari e sociali” (Morrone, 2003, p. 51)²⁰.

La configurazione deficitaria e deterministica della popolazione detenuta trova un’ulteriore

²⁰ Così l’art. 1 reg. es.: “1. Il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell’offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali. 2. Il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale”.

conferma, infine, nell'art. 27 reg. es. che, nella disciplina sia del 1976 sia del 2000, richiede, ai fini della formulazione del programma individualizzato di trattamento, l'accertamento dei "bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali, che sono state di pregiudizio all'instaurazione di una normale vita di relazione", da appurare mediante lo svolgimento dell'osservazione scientifica delle personalità.

Ciò posto, devono considerarsi, ora, le modificazioni normative apportate dalla riforma del 2018 (D. Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123) agli artt. 1 e 13 ord. pen., in virtù delle quali l'opera rieducativa deve informarsi a "modelli di autonomia, responsabilità, socializzazione e integrazione"²¹ e, inoltre, deve prevedere, nell'ambito dell'osservazione scientifica, stimoli di revisione critica del reato e iniziative di giustizia riparativa (Borghini & Gavalotti, 2020)²².

Alla luce di questi innesti, la dottrina rileva un graduale superamento dell'approccio deterministico, "a favore di una prospettiva valutativa delle 'cause della delinquenza' finalmente moderna e multifattoriale" (Galgani, 2019, p. 163; Marietti, 2019), da ritenersi veramente "inadeguato rispetto alla complessità dei processi di sviluppo del soggetto e delle variabili che intervengono nella formazione della personalità" (Mancaniello, 2017, p. 368), oltreché anacronistico alla comprensione dei fenomeni criminali "ormai riconosciuti trasversalmente dalle discipline umanistiche come complessi, globalizzati, interconnessi tra di loro e in continua trasformazione al pari delle società di cui sono un'espressione" (Decembrotto, 2020, p. 46).

La prospettiva medico-deterministica, partendo da una visione patologizzante del detenuto, porta con sé non pochi effetti distorsivi: l'estromissione della figura del "delinquente da iperadattamento" (es., i colletti bianchi) dal bacino dei destinatari dell'opera rieducativa, essendo ritenuto non bisognevole di forme di risocializzazione, proprio perché trattasi di un soggetto pienamente integrato nel consesso civico; la deresponsabilizzazione del detenuto, inteso alla stregua di un mero destinatario passivo di un intervento specialistico ammantato di una "logica terapeutica *d'antan*" (Galgani, 2019, p. 163), incapace di svolgere un ruolo proattivo, da protagonista, nel percorso di reinserimento sociale; la burocratizzazione della procedura di osservazione della personalità, quale conseguenza dell'impossibilità di analisi e risoluzione dei *deficit* di personalità che, secondo l'approccio in esame, affliggono i ristretti (Ponti, 2008, p. 585).

Le modifiche introdotte nel 2018 rappresentano un "ulteriore momento di riequilibrio rispetto a prospettive che collocano il detenuto nella condizione passiva di oggetto dell'attività osservazionale-trattamentale" (Forti, 2024, p. 72). Valorizzano la persona del ristretto nei suoi bisogni, nelle sue capacità e nella sua imprescindibile dimensione relazionale con la comunità esterna, richiamando esplicitamente i paradigmi della

²¹ Paccagnella Casari (2019) approfondisce i concetti di "autonomia", "responsabilità", "socializzazione" e "integrazione".

²² Tale aspetto trova conferma nell'art. 27, comma 1 reg. es., laddove viene ripresa la formula letteraria di cui all'art. 13, comma 3, ed inoltre nell'art. 118, comma 8, lett. d), in cui viene stabilito che gli interventi del servizio sociale, nel corso del trattamento extramurario, devono caratterizzarsi per una "sollecitazione a una valutazione critica adeguata, da parte della persona, degli atteggiamenti che sono stati alla base della condotta sanzionata, nella prospettiva di un reinserimento sociale compiuto e duraturo".

socializzazione, dell'integrazione e della giustizia riparativa. In tale cornice, il detenuto cessa di essere considerato come una monade isolata e viene riconosciuto come soggetto portatore di autodeterminazione, responsabilità e capacità di scelta. L'individuo non è più un destinatario passivo di misure calate dall'alto, bensì un attore che può contribuire – entro i limiti compatibili con la sicurezza e l'organizzazione penitenziaria – alla costruzione di un progetto trattamentale personalizzato. L'ottica che ne deriva è quella di una soggettività dinamica, inserita in relazioni significative con il mondo esterno e con la comunità di riferimento, rispetto alla quale l'esecuzione penale è chiamata a fungere da strumento di ricomposizione, non di isolamento.

Tuttavia, si tratta di indicazioni che incidono soprattutto sul piano culturale e metodologico, orientando il lavoro degli operatori penitenziari verso un modello più partecipativo e personalizzato di trattamento. La loro portata innovativa rischia di rimanere limitata se non accompagnata da un parallelo processo di tipizzazione legislativa dei poteri dell'amministrazione penitenziaria incidenti sulle posizioni soggettive dei ristretti.

Soltanto la predeterminazione legale dei presupposti, delle modalità di esercizio e delle finalità di tali prerogative statuali sarebbe in grado di promuovere un superamento effettivo – e non soltanto formale, come avvenuto con la riforma del 1975 – della tradizionale logica della supremazia speciale, che continua a permeare l'esecuzione penale, orientando il rapporto esecutivo verso una parificazione reale tra le parti coinvolte.

In mancanza di una cornice normativa più rigorosa e di una rimodulazione complessiva delle restanti disposizioni cardine di "pedagogia penitenziaria" (ovvero i sopracitati artt. 13 ord. pen. e 1 e 27 reg. es.), le aperture introdotte nel 2018 rischiano infatti di restare confinate nella dimensione dei principi, senza incidere in modo significativo sulla quotidianità detentiva e sulle garanzie effettivamente riconosciute al detenuto. Da qui l'esigenza di un intervento legislativo organico, capace di tradurre le innovazioni culturali in prescrizioni giuridiche vincolanti.

Un intervento di questo genere, tuttavia, non sembra al momento profilarsi all'orizzonte del sistema penitenziario. La riforma del 2018 ha rappresentato una parentesi significativa, che ha interrotto decenni di sostanziale inerzia legislativa in materia, ma non ha generato – né sembra destinata a generare nel breve periodo – una revisione complessiva del rapporto di esecuzione penitenziaria. Resta pertanto aperta la distanza tra l'evoluzione culturale del trattamento e l'adeguamento normativo dei suoi strumenti operativi.

Riferimenti bibliografici

- Bellomia, S. (1980). Ordinamento penitenziario. *Enciclopedia del Diritto*, XXX, 919–937.
- Bonomo, M., Breda, R., & Di Gennaro, G. (1986). Premessa. In M. Bonomo, R. Breda, & G. Di Gennaro (Eds.), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione: commento alla Legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione* (pp. 1-18). Giuffrè.
- Borghini, A., & Galavotti, C. (2020). L'applicazione della giustizia riparativa nel penitenziario italiano. Tra prospettive di sviluppo e resistenze culturali. *Autonomie Locali e Servizi Sociali*, 3, 583–603.
- Bortolato, M. (2019). Art. 4. In F. Della Casa & G. Giostra (Eds.), *Ordinamento*

- penitenziario commentato* (pp. 32-38). Wolters Kluwer (Cedam).
- Bricola, F. (1977). Introduzione. In F. Bricola (Ed.), *Il carcere "riformato"* (pp. 1-9). Il Mulino.
- Bricola, F. (1997). L'intervento del giudice nell'esecuzione delle pene detentive: profili giurisdizionali e profili amministrativi. In F. Bricola (Ed.), *Scritti di diritto penale* (pp. 499-524), vol. I, tomo II. Giuffrè.
- Caraceni, L., & Bernasconi, A. (2019). Art.13. In F. Della Casa & G. Giostra (Eds.), *Ordinamento Penitenziario commentato* (pp. 163-173). Wolters Kluwer (Cedam).
- Carassai, V. (1975). Le norme sull'esecuzione delle misure privative e limitatrici della libertà nel nuovo ordinamento. *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 5, 823-833.
- Carnevale, S. (2013). La persona detenuta e il potere punitivo dello Stato. In A. Pugiotto (Ed.), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali* (pp. 550-569). Jovene.
- Conso, G. (1976). La riforma carceraria. Il pericolo di ostruzionismi. *Dialectica*, 59-62.
- Cortellessa, D. (1981). La manifestazione di protesta negli istituti di prevenzione e di pena dal 1° gennaio 1972 all'8 settembre 1979. *Rivista Penitenziaria e Criminologica*, 3/4, 377-438.
- D. Lgs. 2 ottobre 2018, n. 123. *Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103.*
- D. Lgs. 2 ottobre 2018, n. 124. *Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103.*
- D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230. *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.*
- D'Alterio, E. (2013). Il sistema amministrativo penitenziari. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 369-425.
- Daga, L. (1992). Trattamento penitenziario. *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, 1324-1332. Giuffrè.
- Dean, G. (2008). Esecuzione penale. *Enciclopedia del Diritto* (pp. 230 ss.), annali II, tomo I, 231-273.
- Decembrotto, L. (2020). Una progettualità inclusiva oltre la detenzione. Riflessioni pedagogiche. In L. Decembrotto (Ed.), *Adulità fragili, fine pena e percorsi inclusivi. Teorie e pratiche di reinserimento sociale* (p. 40-54). FrancoAngeli.
- Dell'Andro, R. (1963). I diritti del condannato. *Iustitia*, 257-278.
- Della Casa, F., Glauco, G., & Grevi, V. (2019). Art. 1. In F. Della Casa & G. Giostra (Eds.), *Ordinamento penitenziario commentato* (p. 3-14). Wolters Kluwer (Cedam).
- De Mauro, G. B. (1936). Il problema di una scienza e di un diritto penitenziario. *Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza*, CIV, 105-116.
- De Simone, F. (2015). L'effetto di indifferenziazione nella moltitudine delle ipotesi di differenziazione trattamentale in ambito penitenziario. *Iura & Legal Systems*, 8,

79–130.

- Di Gennaro, G. (1969). Sulla riforma dell'ordinamento penitenziario. *Rassegna Parlamentare*, 1/2, 499–518.
- Di Gennaro, G. (2005). La gestazione della riforma. *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2/3, 15–35.
- Filasto, P. (1977). Osservazioni sulla riforma dell'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà. *La Giustizia Penale*, 4, 148–155.
- Fiorentin, F., & Fiorio, C. (2020). *Manuale di diritto penitenziario*. Giuffrè.
- Fiorentin, F., & Siracusano, F. (2019). Art. 1. In F. Fiorentin & F. Siracusano (Eds.), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari* (pp. 3-16), Giuffrè.
- Fiorio, C. (2019a). Art. 4. In F. Fiorentin & F. Siracusano (Eds.), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari* (pp. 29-39). Giuffrè.
- Fiorio, C. (2019b). Diritti fondamentali delle persone detenute. In F. Fiorentin (Ed.), *La tutela preventiva e compensativa per i diritti dei detenuti* (pp. 3-37). Giappichelli.
- Flick, G. M. (2012). I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale. *DeS*, 1, 187–201.
- Forti, G. (2024). Il trattamento. In G. Forti, F. Giunta & G. Varrasso (Eds.), *Manuale di diritto penitenziario* (pp. 43-123). Wolters Kluwer (Cedam).
- Gaito, A., & Ranaldi, G. (2000). Esecuzione penale. *Enciclopedia del Diritto*, Agg. IV, 545–567.
- Galgani, B. (2019). Art. 13. In F. Fiorentin & F. Siracusano (Eds.), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari* (pp. 154-172). Giuffrè.
- Giammusso, V. (2003). Gli istituti penitenziari. In S. Cassese (Ed.), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo I, (pp. 481-517). Giuffrè.
- Gioggi, F. (1975). Il nuovo ordinamento penitenziario. *Iustitia*, 190–206.
- Grevi, V., Mantovani, F., Ramacci, F., & Taormina, C. (1976). La riforma penitenziaria. Un atto, limitato, di fantasia creatrice. *Dialectica*, 4/5, 97–105.
- La Greca, G. (2005). La riforma penitenziaria e la sua attuazione. *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2/3, 37–53.
- Legge 26 luglio 1975, n. 354. *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*.
- Lorenzetti, A. (2024). *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*. Editoriale Scientifica.
- Mancaniello, G. (2017). La professionalità educativa in ambito penitenziario: l'Educatore e il suo ruolo pedagogico. *Studi sulla Formazione*, 2, 365–374.
- Marietti, S. (2019). Il trattamento e la vita interna delle carceri. In P. Gonnella (Ed.), *La riforma dell'Ordinamento penitenziario* (pp. 15-26). Giappichelli.
- Marinucci, G. (1974). Politica criminale e riforma del diritto penale. *Jus. Rivista di Scienze Giuridiche*, 4, 463–498.

- Martufi, A. (2015). *Diritti dei detenuti e spazio penitenziario europeo*. Jovene.
- Matera, A. (1971). Elementi di valutazione per la riforma del sistema penitenziario. *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, 1/2, 123–130.
- Menghini, A. (2022). *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*. Editoriale Scientifica.
- Minerva, F. (1990). Ordinamento penitenziario. *Enciclopedia Giuridica*, XXII, 1–15. Istituto dell'Enciclopedia Italiana.
- Modona, G. N. (1971). I rischi di una riforma settoriale. In margine al disegno di legge sull'ordinamento penitenziario. *Quale Giustizia*, 465–474.
- Modona, G. N. (1976). Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria. La questione criminale. *Rivista di Ricerca e Dibattito su Devianza e Controllo Sociale*, 2/3, 319–372.
- Modona, G. N. (1995). Ordinamento penitenziario. *Digesto delle Discipline Penali*, IX, 41–64.
- Morrone, A. (2003). *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*. Cedam.
- Napoli, G. M. (2016). Il principio di legalità dell'azione amministrativa nell'esecuzione penitenziaria. *Archivio Penale Web*, 1, 1–37.
- Napolitano, V. (1961). Linee essenziali e spirito informatore della nuova legge penitenziaria. *Criminologia*, 236–255.
- Nespoli, G. (1976). Ciò che resta allo Stato-amministrazione dopo la legge sull'ordinamento penitenziario. *La Giustizia Penale*, 1, 253–260.
- Nespoli, G. (1982). Rilievi sulla funzione amministrativa nel rapporto d'esecuzione penitenziaria. *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 1/2, 35–60.
- Paccagnella Casari, G. (2019). La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi. *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 1–20.
- Padovani, T. (2014). *La pena carceraria*. Pisa University Press.
- Pantosti, G., & Pellegrini, E. (1989). Fare lo psicologo nel sistema penitenziario per gli adulti. In G. De Leo (Ed.), *Lo psicologo criminologo: la psicologia clinica nella giustizia penale* (pp. 9-136). Giuffrè.
- Pavarini, M. (1978). Carceri di massima sicurezza. *Quale Giustizia*, 461–465.
- Pennacchini, E. (1972). I principi della riforma penitenziaria nel quadro della politica generale per lo sviluppo sociale. *Stato Sociale*, 99–102.
- Pietrancosta, F. (2010). Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal Regio Decreto 787/1931 alla riforma 1975. *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea*, 1(2), 1–19.
- Pirone, G. (1979). Il nuovo ordinamento penitenziario. *Rivista Politica*, 507–521.
- Ponti, G. (2008). *Compendio di criminologia*. Raffaello Cortina.
- Ragno, G. (1962). Le posizioni subiettivi del condannato. *Iustitia*, 209–267.
- Ruotolo, M. (2002). *Diritti dei detenuti e Costituzione*. Giappichelli.

- Ruotolo, M. (2016). Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti. *Rivista AIC*, 3, 1–38.
- Ruotolo, M. (2021). La libertà della persona in stato di detenzione. *Rivista AIC*, 2, 253–265.
- Santoro, A. (1972). Note sul progetto di ordinamento penitenziario. *La Scuola Positiva*, 334–352.
- Trapani, M. (2018). La rieducazione del condannato tra “ideologia correzionalistica” del trattamento e “garanzie” costituzionali di legalità e sicurezza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 1693–1719.
- Vassalli, G. (1990). Prefazione. In G. Di Gennaro, R. Breda & G. La Greca (Eds.), *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione* (pp. I-XII). Giuffrè.
- Velotti, G. (1972). La riforma penitenziaria. Problemi minorili. *Rivista di Informazione e di Studi della Unione Italiana di Assistenza all’Infanzia*, 1, 319–330.
- Velotti, G. (1977). Le fonti del diritto penitenziario. *Rassegna dell’Arma dei Carabinieri*, 211–230.